جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم االسياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الصبة

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الأستاذة الدكتورة: جبار جميلة

المحور الأول: مفهوم الصبة

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة:

تتطلب منا دراسة هذا الفصل تحديد تعريف للهبة و الذي على ضوءه يمكن أن نستنتج خصائص الهبة حتى نستطيع أن ندرك حقيقة التمييز بين هذا التصرف القانوني و غيره من العقود المشابهة له سواء تعلق الأمر بالعقود الملزمة لجانب واحد أو تلك التي تخص العقود الملزمة لجانبين .

دون أن ننسى مسألة بالغة الأهمية تتمثل في المقارنة بين الهبة في الشريعة الإسلامية و الهبة في القانون ، لا سيما و نحن ندرك أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية بما في ذلك الهبة و ذلك من خلال المباحث الأربعة التالية .

المبحث الأول : تعريف الهبة و مشروعيتها

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى تعريف الهبة و أدلة مشروعيتها ، و نخصص لكل نقطة مطلب.

المطلب الأول : تعريف الهبة

يشمل تعريف الهبة كل من التعريف الإصطلاحي و التعريف الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية ، يضاف إليهما التعريف التشريعي عند المشرع الجزائري ، نحاول من خلال هذا المطلب أن نخصص لكل تعريف فرع.

الفرع الأول : تعريف الهبة لغة و اصطلاحا

يقصد بالهبة لغة التفضل و الإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالا أو غير مال، و هي أيضا مأخوذة من كلمة هبّ بمعنى مر لمرورها من يد إلى أخرى.

و يقال أن الهبة في اللغة هي التبرع و التفضل على الغير سواء كان محل الهبة مالا أو غير مال[1]

[1]- كأمثلة عن هبة غير المال الولد كقول الرجل لآخر ليهب الله لك ولدا ، كما ورد ذكر هبة الولد في القرآن الكريم راجع في ذلك الآية 05 من سورة مريم و الآية 48 من سورة الشورى .

أما المعنى الإصطلاحي فلا يكون إلا في المال ، علما أن الهبة تنقسم إلى نوعان هبة عين و هبة منفعة .

الفرع الثاني : الهبة في الفقه الإسلامي

الهبة في الفقه الإسلامي لها معنيان ، معنى عام و معنى خاص

أولا المعنى العام : بمفهوم المعنى العام في الفقه الإسلامي للهبة تدل على الهدية و الصدقة و العطية ، فعند الحنفية الهبة تمليك بلا عوض في الحال .

أما عند المالكية عرفت الهبة بأنها ((تمليك متمول بغرض عوض إنشائي)) فقولهم متمول أخرج به تمليك غيره كتمليك الإنكاح و بغير عوض أخرج البيع و غيره من المعاوضات و إنشائي أخرج الحكم باستحقاق الوارث لأنه تقرير لا إنشاء .

و عند الشافعية عرفت الهبة بأنها تمليك العين بغير عوض ، و عند الحنابلة عرفت الهبة عند الكثير منهم بأنها تمليك في الحياة بلا عوض حتى تخرج الوصية من مدلول الهبة .

من خلال ما تقدم يظهر أن العموم في هذا المعنى إغفال قصد المتبرع ، فكل ما خرج مرادا به التمليك سواء كان هذا التمليك لعين أو منفعة أو دين فهو هبة بهذا المعنى. [1]

ثانيا المعنى الخاص

تتميز الهبة بأنها ما لا يقصد به العوض من الهدية و الصدقة ، لكن جعل هذا المعنى الأخص للهبة فيه نظر كون التعريف فيه تعميم لأنواع ثلاثة ، مما يدل على أنهم لم يخصصوا هذا المعنى للهبة و لا شك أنها معان متقاربة قد يطلق أحدها على الآخر و الظاهر أن بين المصطلحات الثلاثة فروقا و أن العلاقة بينها عموم و خصوص فأعمها الهبة ، إذ كل صدقة و هدية هبة تشترك في أحكام و تختلف في آخرى . لكن إن

[1]- سليمان بن عبد الله أبا الخيل . أثر الإلتزام في عقد الهبة مجلة البحوث الإسلامية ، الجزء 73 تصدر عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية و الإفتاء ، المملكة العربية السعودية ، ص 91 ...92 .

تمخض فيها طلب التقرب إلى الله سبحانه و تعالى و أريد بها ثواب الآخرة فهي صدقة ، أما الفرق بين الهبة و الهدية فقيل إن أريد بها إكرام المعطى و التودد إليه فهي هدية .

و الفرق بينهما أن ما يغلب فيه نفع الموهوب له مع عدم الحاجة فهي هبة و إن ظهر معنى الإكرام والمحبة فهو هدية.[1]

الفرع الثالث : تعريف الهبة في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة على أنها تمليك بلا عوض ، يضاف إلى هذا التعريف الوارد في نص المادة 206 على أن الهبة عقد ، إلا أن هذا التعريف التشريعي جاء خاليا من بعض العناصر التي تخص التصرف في حد ذاته ، كما أغفل هذا التعريف التشريعي ميزة تميز الهبة عن الوصية و هي وجوب نقل الملكية حال حياة كل من الواهب و الموهوب له و هي الميزة التي أدركها الفقه الحنبلي .

على وجه العموم يمكن إبداء بعض الملاحظات حول تعريف الهبة في التشريع الجزائري .

الملاحظة الأولى : بضم التعريف الوارد في نص المادة 202 و نص المادة 206 يمكننا القول أن الهبة عند المشرع الجزائري هي عقد كسائر العقود كونها تنعقد بالإيجاب و القبول كما تنطبق عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود .

الملاحظة الثانية : التعريف التشريعي المنصوص عليه في المادتين 202 و 206 مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية و على وجه الخصوص الفقه المالكي و هو ما ينبغي الرجوع إليه عند غياب النص . تعتبر الهبة من عقود التبرع مثل الوديعة و العارية و هي عقود تفيد تمليك المنفعة ، بينما الهبة تفيد تمليك العين و المنفعة أو الحقوق العينية أو الشخصية حسب ما تقضي به المادة 205 من قانون الأسرة ((يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دين لدى الغير .

[1]- المرجع السابق ، ص 93 ...94 .

الهبة عقد يقع بين الأحياء لإشتراط المشرع إيجاب و قبول متطابقين و هذا ما لا يمكن أن يتم إلا بين الأحياء ، إذ بموجب هذا العقد يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزء من ماله أو كله بلا مقابل و بناء عليه يترتب افتقار من جانب الواهب و اغتناء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف لإنعدام العوض.[1]

من خلال هذه الملاحظات نستطيع القول أن هذا التعريف تعريف غير جامع لشمول تصرفات أخرى ليست بهبة كالوصية و العارية و الوديعة ، لأنها كلها تشبه التمليك بلا عوض.[2]

فتدخل الوصية لأنها تمليك بلا عوض مضاف لما بعد الموت ، بينما الهبة تمليك مال حال حياة الواهب و الموهوب له إذا قبلها أثناء حياته ، فلو شمل التعريف عبارة حال حياة المالك لمنع دخول الوصية، كما يشمل التعريف أيضا الصدقة و الهدية فكلاهما تمليك مال في الحياة دون عوض ، بينما يخرج من التعريف البيع و الإيجار لأن كلاهما تصرف بعوض .

المطلب الثاني : أدلـــة مشروعية الهبـــة

لما كانت الهبة أغلب أحكامها إن لم نقل كلها مستمدة من الشريعة الإسلامية ، فإنه ينبغي معرفة الأدلة التي تبيح الهبة و تجيزها في كل من القرآن و السنة و الإجماع و حتى المعقول ، بحيث نتناول في الفرع الأول أدلة مشروعية الهبة من القرآن و السنة ، و في الفرع الثاني نتطرق إلى أدلة مشروعية الهبة من الإجماع ، على أن يكون الفرع الثالث متعلقا بدليل مشروعية الهبة من المعقول .

الفرع الأول : أدلة مشروعية الهبة من القرآن و السنة

---

[1]- محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 20...23

[2]- إذا أهديت ما ليس بمال فليس هدية ، الخمر و الخنزير ليس بمال لأن الشيء المحرم ليس مال ، و الشيء الذي لا قيمة له و الشيء الذي لا تملكه ليس مالا .

تستمد الهبة أدلة مشروعيتها من مصادر الشريعة الإسلامية و على وجه التحديد من القرآن و السنة ، سوف نتعرض إلى تقديم هذه الأدلة من خلال النقاط التالية .

أولا : أدلة مشروعية الهبة في القرآن

قال الله عز وجل في محكم تنزيله ((أن تبدوا الصدقات فنعمّا هي ...))[1] تدل هذه الآية الكريمة على أن الله عز وجل قد مدح الصدقات و ذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو كانت غير مشروعة لما مدحها ، وقوله كذلك ((يا أيّها الذين ءامنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم و مما أخرجنا لكم من الأرض ....)) .[2]

ثانيا : أدلة مشروعية الهبة من السنة

وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه و سلم تدل على مشروعية الهبة .

1 . ما رواه الشيخان بسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ((العائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه)) ، و وجه الدلالة في هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قد نفّر من الرجوع في الهبة و في ذلك دليل على مشروعيتها لأنها لو لم تكن مشروعة لما نفر من الرجوع فيها .

يضاف إلى هذا الحديث حديث آخر مشهور و هو قول الرسول صلى الله عليه و سلم ((تهادوا تحابوا)) و في حديث آخر ((تهادوا فإن الهدية تذهب الضغائن)) .

هناك حديث آخر رواه أبو هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)).[3]

---

[1]- آية 271 من سورة البقرة.

[2]- آية 267 سورة البقرة

[3]- أخرجه البخاري و البيهقي ورد ذلك عن السيد سابق ، فقه السنة الجزء الثالث ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1981 ، ص 1076 .

الفرع الثاني : أدلة مشروعية الهبة من الإجماع

إن الصحابة رضوان الله عليهم و على رأسهم أبو بكر الصديق و عمر ابن الخطاب رضى الله عنهما أقروا الهبة و عملوا بها و تبعهم في ذلك الخلف مما يدل على إجماعهم عليها .

الفرع الثالث : الدليل مشروعية الهبة من المعقول

الغرض من الهبة هي التأليف بين القلوب و التأكيد على روابط المودة و الإخاء و تقوية الصلة بين الناس و غرس بذور المحبة بينهم ، كما تعد ضربا من ضروب التعاون على الخير و وجه من أوجه البر و الإحسان لقوله عز وجل ((لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس .))[1] وقوله كذلك ((فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا))[2].

المطلب الثالث : خصائص عقد الهبة

يتمتع عقد الهبة بجملة من المقومات و الخصائص نردها من خلال المطالب التالية .

الفرع الأول : عقد الهبة يتم ما بين الأحياء

حتى يبرم عقد الهبة لابد من تطابق الإيجاب و القبول ، بحيث يصدر الإيجاب من الواهب و القبول من الموهوب له و هذا يعني ضرورة توافر رضا الطرفين و حال حياة كل منهما ، هذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة و هو موافق لما جاء به الفقه الإسلامي ، بخلاف الوصية تنعقد بإرادة منفردة و أثرها مضاف إلى ما بعد الموت .

الفرع الثاني : الهبة تصرف في مال بلا عوض

---

[1]- آية 113 من سورة النساء .

[2]- آية 04 من سورة النساء

يكون للواهب حق التصرف في ماله بنية التبرع و دون عوض ، فالواهب يلتزم بنقل كل ممتلكاته أو جزء منها أو منفعة ، أو دينا لدى الغير بدون عوض ، و هو ما تؤكده المادة 202 من قانون الأسرة ((الهبة تمليك بلا عوض)) .

و على الرغم من ذلك فإنه لا مانع أن تكون الهبة بعوض و ذلك بأن تكون الهبة من الهبات التبادلية هي التي يهب فيها شخص لآخر شيئ ثم يهب الموهوب له شيئ للواهب فتكون الهبات هبات تبادلية .

الفرع الثالث : الهبة تكون بنية التبرع

الأصل في الهبة أنها عقد تبرع لأن من مقوماتها الأساسية توافر نية التبرع ، فإذا ما انتفت هذه النية انتفت الهبة معها .

الفرع الرابع : الهبة عقد شكلي و عيني

عقد الهبة من العقود الشكلية لا يكفي لإنعقادها وجود تراضي بين المتعاقدين إذا كان محلها عقار ، إنما يلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين أوجبته المادة 206 من قانون الأسرة .

و هي في نفس الوقت عقد عيني لا يتم بمجرد التراضي و توافر الشكلية ، بل يجب لإتمام الهبة زيادة على ذلك تسليم العين محل عقد الهبة أو قبض المال الموهوب و حيازته من قبل الموهوب له و الهبة في المنقول لا تتم إلا بالحيازة .

الفرع الخامس : عقد الهبة عقد احتفائي

مصطلح العقود الإحتفائية ورد ذكره ضمن نص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري ، حيث يقضي النص بما يلي : ((يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية ، بحضور شاهدين)) .

من خلال قراءة نص المادة 324 مكرر 3 المذكورة أعلاه يتضح جليا مدلول العقود الإحتفائية ، والذي يقصد به تلك العقود التي تستوجب شهادة شاهدين ، ذلك أن جزاء المترتب على تخلف الشهادة هو البطلان ، هذا و تبقى دلالة هذا المصطلح غير واضحة المعالم في التشريعات الجزائرية .[1]

المطلب الثاني : عناصر الهبة

يتكون عقد الهبة من عنصرين هما عنصر مادي و عنصر معنوي ، نتطرق إليهما من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : العنصر المادي لعقد الهبة

الهبة هو تصرف الواهب في ماله دون عوض ، فالهبة عقد لابد فيه من إيجاب و قبول متطابقين و لا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة ، لكن يصح أن تكون الهبة معلقة على شرط فاسخ أو على شرط واقف . كذلك يصح أن يكون تسليم الموهوب له مقترنا بأجل و قد يكون هذا الأجل هو موت الواهب ، لهذا لا يستطيع الواهب أن يسترد الهبة إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع عنها كما لا يمنع أن تكون الهبة من الهبات التبادلية .

الفرع الثاني : العنصر المعنوي لعقد الهبة

ينبغي أن تتوافر لدى الواهب نية التبرع التي تعد مسألة ذاتية نفسية ، فتتوافر نية التبرع حتى و لو جنى فيما بعد منفعة لم تدخل في حسابه ، لكن نية التبرع تنتفي إذا كان الواهب قد قصد تحقيق منفعة له ، و إن

---

[1]- عين السبع فايزة . الرجوع في التصرفات التبرعية . مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2015/2014 ص 21...22 .

لكن بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول أثناء الحقبة الفرنسية ، نجد من بين العقود الإحتفائية: عقد الهبة و عقد الرجوع فيها ، الوصية و الرجوع فيها ، عقد الزواج و كذا

العقود المرتبطة بهذه العقود كالوكالات الخاصة بها .

لـم تتحقـق فعـلا و نجـد نيـة التبـرع تنتفـي فـي عطايـا المكافـأة كالمكافـآت السـنوية التـي تعطيهـا الشـركات لمستخدميها ، لذا يجب في الهبة أن تتمخض نية الواهب للتبرع دون أن يقصد الوفاء بإلتزام طبيعي .

المبحث الثالث : التمييز بين الهبة و العقود المشابهة لها

بالرغم من الخصائص التي تتمتع بها الهبة التي جعلت منها تصرف تبرعي ، إلا أنها قد يحدث و أن إلتباس بينها و بين بعض التصرفات الأخرى ، مما يتطلب منا التمييز بينها و بين تصرفات أخرى مشابهة ، سواء كانت هذه التصرفات من جانب واحد أو تلك الملزمة لجانبين مادامت الهبة عقد في نظر المشرع الجزائري ، لهذا سوف نخصص المطلب الأول لتمييز الهبة عن العقود الملزمة لجانب و في المطلب الثاني نعرج لتفرقة بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين .

المطلب الأول : التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد

من بين العقود الملزمة لجانب واحد و التي يمكن أن تشترك مع الهبة في بعض الخصائص و تختلف في خصائص أخرى معها نجد منها : الوصية ، العارية ، الوقف نخصص لكل تصرف من هذه التصرفات فرع.

الفرع الأول : التمييز بين الهبة و الوصية

أهم ما يمكن قوله أن كل من الهبة و الوصية يقتران بنية التبرع إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض في جوانب أخرى .

1 . الهبة عقد يتطلب إنشاؤه توافق إرادة كل من الواهب و الموهوب له ، بينما الوصية هي تصرف إنفرادي يعتمد على إرادة الموصي هذا ما يترتب عليه أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و لا تنتقل ملكية الشيئ الموصى به إلا بعد الوفاة ، عكس ما هو عليه عقد الهبة الذي تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب حال حياة هذا الأخير .

2 . الأصل في الهبة عدم الرجوع فيها إلا استثناء ، بينما الوصية يصح الرجوع فيها متى شاء الموصى ما دام على قيد الحياة حسب ما تشير إليه نص المادة 192 من قانون الأسرة.

3 . كل من الهبة و الوصية إذا كان محلها عقار أوجب المشرع الرسمية ، غير أن مراعاة هذه الإجراءات بالنسبة للهبة تكون قيد حياة الشخص ، لكن إذا تعلق الأمر بالوصية يتم مراعاة هذه الشكلية بعد الوفاة إذ بتحقق هذه الواقعة المادية تنتقل الملكية .

4 . الهبة غير محددة بمقدار سواء كان ذلك من جانب الشرع أو القانون[1] ، إلا إذا كانت هذه الهبة وقعت في مرض الموت فتأخذ حكم الوصية الواجبة ، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث بينما الوصية تتقيد دائما بالثلث من التركة و ما زاد عن هذا المقدار توقف على إجازة الورثة طبقا لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم ((الثلث و الثلث كثير)) . أما إذا أجازها البعض دون البعض الآخر ، فما زاد عن الثلث ينفذ في نصيب من أجازه و لا تكون الإجازة صحيحة إلا بعد موت المورث و إذا لم يكن للموصي ورثة فإن وصيته لأجنبي بكل ماله تكون صحيحة.[2]

الفرع الثاني : التميز بين الهبة و العارية

تتشابه الهبة بعارية الإستعمال لأنهما من عقود التبرع لكون المنتفع يثري على حساب الغير بلا مقابل ماعدا حالة الهبة بلا عوض و رغم ذلك يختلفان في أوجه أخرى نذكر منها :

1 . يتطلب المشرع في هبة العقار مراعاة إجراءات الشكلية أو الرسمية لكونه تصرف ناقل للملكية ، بينما لا يتطلب الرسمية في العارية ، بل يكفي لإنعقادها رضاء المتعاقدين كون العارية تنصب على حق الإنتفاع بالشيء دون تملكه .

2 . الهبة يترتب عليها تملك الشيء الموهوب أو منفعته ، بل العارية تنصب على الإنتفاع دون حق

---

[1]- د / محمد تقية . مرجع سابق . ص 38 ...39 .

[2]- أ / لحسن بن شيخ آث ملويا . قانون الأسرة . دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 ، ص 145

التملك.[1]

الفرع الثالث : التمييز بين الهبة و الوقف

يظهر وجه الشبه بين الهبة و الوقف في تبرع كل من الواهب و الواقف ، بحيث يخرج المال من ملك المتصرف .

1 . الوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه و لا يحق له التصرف في أصل الملك الوقفي ، بينما الهبة تدخل في ملك الموهوب له بقبوله لها و من ثم يحق له التصرف في المال بعد انتقاله إليه .

2 . بثبوت الوقف تنفصل عناصر الملكية إلى ملكية رقبة و حق انتفاع ، هذا الأخير ينتقل إلى الموقوف عليه أو عليهم ، بينما ملكية الرقبة في الفقه الإسلامي تثبت لله عز وجل ، و يكون هذا الإنفصال على وجه التأبيد ، في حين الهبة تؤدي إلى انتقال تمليك الموهوب له العين الموهوبة رقبة و انتفاعا و له تبعا لذلك الحق في هبة كل ممتلكاته أو جزءا منها.[2]

المطلب الثاني : التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين

تعتبر الهبة من العقود الملزمة لجانبين يتطلب لإنعقادها تطابق الإيجاب و القبول ، هذه الخاصية قد تكون خاصية مشتركة بين الهبة و بعض العقود الأخرى الملزمة هي الأخرى لجانبين ، نخص بالذكر عقد البيع و عقد الإيجار . نحاول من خلال هذا المطلب التمييز بين هذه العقود و العقد محل الدراسة من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : التمييز بين الهبة و عقد البيع

---

[1]- أنظر المادة 205 من قانون الأسرة

[2]- أ / لحسين بن شيخ آث ملويا . مرجع سابق . ص 146 و ما بعدها

الأصل في الهبة أنها من عقود التبرع ، كونها تمليك بلا عوض يتجرد الواهب بموجب هذا التصرف عن جزء أو كل ماله بقصد التبرع [1]، و قد تكون الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين فإن ذلك جائز لنكون و الحالة هذه بصدد عقد معاوضة ،إذ يجب أن يقبل الموهوب له هذا الشرط ، أما في حالة رفضه له فلا تنعقد الهبة لإنعدام تطابق الإرادتين و يجب أن يكون ذلك الإلتزام مشروع و إلا بطلت الهبة برمتها . ولصحة الهبة يجب أن يكون الإلتزام محددا بدقة في عقد الهبة و للواهب أن يستعمل حق الحبس للمال الموهوب لغاية تنفيذ الموهوب له لإلتزامه.[2]

أما عقد البيع فهو الآخر من عقود المعاوضة ، لأن البائع يحصل بسببه على ثمن في مقابل قيامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري الذي يحصل بدوره على المبيع مقابل ما يدفعه من ثمن للبائع و لعل وجه التشابه بينهما أن كل من الهبة و البيع من عقود التصرف و من العقود الملزمة للجانبين في الحالة التي تكون فيها الهبة بعوض ، غير أن العوض في عقد الهبة يكون أقل بكثير من القيمة الحقيقة للشيء الموهوب مادامت الهبة تصرف تبرعي .

الفرع الثاني : التمييز بين الهبة و عقد الإيجار

كل من الهبة و عقد الإيجار هما من العقود الملزمة لجانبين ، إلا أن الهبة تعد تمليك بلا عوض بقصد التبرع ، في حين عقد الإيجار هو ذلك العقد الذي ينشأ إلتزامات شخصية لكل من المؤجر .

و المستأجر و بالتالي فهو من عقود المعاوضات و ينقل منفعة الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر كما يشتركان أيضا في خاصية أخرى تتعلق بالشكلية ، حيث اعتبر المشرع عقد الإيجار من العقود الشكلية حسب ما تشير إليه المادة 467 مكرر من القانون المدني التي تنص : ((ينعقد الإيجار بالكتابة و يكون له

---

[1]- د / محمد بن أحمد تقية . مرجع سابق . ص 43 .

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت الطبعة الثانية 1998 ص 238 .

تاريخ ثابت و إلا كان باطلا)) ، و لعل هذه الخاصية قد تكون محل تقاطع بين عقد الإيجار و عقد الهبة ، سيما إذا كان محل عقد الهبة هو عقار .

غير أنهما يختلفان من جوانب أخرى حيث تؤدي الهبة إلى تمليك العين الموهوبة و من ثم انتقالها إلى الورثة بعد وفاة الموهوب له ، في حين عقد الإيجار يخول المستأجر الإنتفاع بالعين المستأجرة دون تملكها ، لذا لا ينتقل حق الإنتفاع فيه بالميراث بل ينتهي بانتهاء المدة المحددة أو بوفاة المنتفع .

المطلب الرابع : أنواع الهبة

قد تتخذ الهبة صور متعددة منها ، الهبة المباشرة و الهبة غير المباشرة ، الهبة المستترة ، و هبة مرض الموت ، البعض من هذه الهبات يحتفظ بوصف التصرف على أنه هبة ، بينما الصورة الأخيرة يعاد تكيف تصرف على أساس أنه وصية ، هذه الصور سوف نتعرض لها بإيجاز من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : الهبة المباشرة و الهبة غير المباشرة

تتم الهبة بطريقة مباشرة إذا وهب الواهب مالا إلى الموهوب له ، كأن ينقل إليه بدون مقابل حقا عينيا أوينشئ له في ذمته إلتزاما شخصيا ، كما لو أعطاه سيارة منزلا دون مقابل، أو إلتزم بأن يدفع له مبلغ من النقود على سبيل التبرع ، فالهبة تشترط فيها الرسمية و القبض .

و قد تتم الهبة بطريقة غير مباشرة عندما يكتسب الموهوب له حقا ماليا معينا من الواهب دون مقابل بنية التبرع ، لكن من دون أن ينقل هذا الحق مباشرة من الواهب إلى الموهوب له ، كما هو الأمر في في عقد التأمين لصالح الأولاد تعتبر هبة غير مباشرة من رب الأسرة ، هذا النوع من الهبة لا يشترط فيه الرسمية ولا القبض .

الفرع الثاني : الهبة المستترة

تتخذ الهبة الصورة المستترة عندما تتخذ صورة عقد آخر كأن تكون عقد بيع كالحالة التي يتم فيها بيع عقار ثم يسترد المشتري ثمن المبيع تنفيذا للإتفاق الحاصل بينه و بين البائع قبل إبرام العقد.[1]

الفرع الثالث : الهبة في مرض الموت

إذا وهب الواهب جزء أو كل ماله و هو في مرض الموت ، فإن تصرف هذا يأخذ حكم الوصية حسب ما تشير إليه المادة 204 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، و كذا نص المادة 776 من القانون المدني المعدل و المتمم ، و لعل الحكمة التي كان يتوخاها المشرع الجزائري من وراء إعادة تكييف التصرف هو رد التحايل على أحكام الميراث ، بحيث يحق للورثة بعد موت المورث طلب إعادة تكييف التصرف من هبة إلى وصية أمام القضاء المختص ، حتى يتمكنوا من استرجاع مزاد عن الثلث المال الموهوب ويحتفظ الموهوب له بثلث المال فقط ، وفي ذلك حماية لحقوق هؤلاء الورثة .

الفرع الرابع : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع

قد يلجأ بعض الأشخاص إلى الموثق طالبين منه إبرام عقد هبة عقارات معينة ، إلا أنهم يشترطون الإحتفاظ بحق الإنتفاع طيلة حياتهم خوفا من خطورة ما قد يلحقه هذا التصرف من ضرر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم ، و عليه فمن باب الإحتراز يضمنون تصرفاتهم هذا الشرط ، و منه يمكننا طرح التساؤل التالي: ما مدى صحة مثل هذه الهبات التي تنصب على ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع ؟.

الإجابة عن هذا التساؤل تضمنته كل من المادتين 205 و المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري يضاف إليهما نص المادة 777 من القانون المدني ، لكن الملاحظ أن الإجابة على هذا الطرح لم تكن موحدة .

---

[1]- إلياس ناصف . موسوعة العقود المدنية و التجارية . الجزء الحادي عشر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، طبعة سنة 2006 ، ص 51 ...62 .

فبالنظر إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة الهبة التي لا تتبعها حيازة تكون باطلة بإستثناء الهبات التي لا تتطلب الحيازة المقررة بموجب المادة 208 من نفس القانون ، فالشخص الذي يبرم عقد هبة عقار ويحتفظ لنفسه بحق الإنتفاع طيلة حياته يعتبر تصرفه تصرفا باطلا لأن الحيازة ركن من أركان الهبة وهبة ملكية الرقبة دون الإنتفاع يتعذر معها ممارسة الحيازة .

كما أن نص المادة 205 من ذات القانون خولت المالك الواهب الحق في أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا كانت أم منفعة و بالتالي فإنه و حسب هذا النص يجوز للواهب أن يحتفظ بملكية الرقبة و يهب المنفعة ، دون أن يحدد النص صفة الموهوب له حتى إن كان وارثا بعد ثبوت الهبة و وفاة الواهب .

غير أن الحكم وجدناه مغاير بالنظر إلى ما تضمنه نص المادة 777 من القانون المدني الذي لا يسقط حكم البطلان على مثل هذا النوع من الهبات ، بل يعتبرها وصية بعد أن يعاد تكييف التصرف من هبة إلى وصية ، تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص في ملكية الرقبة (بطريق الهبة مثلا) و احتفظ لنفسه بحق الإنتفاع مدة حياته ، شريطة أن يتم التصرف لفائدة أحد الورثة و العبرة في تحديد صفة الوارث هي وقت وفاة المتصرف لا وقت انعقاد التصرف[1] ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

إذ يجوز للوارث المتصرف له أن يثبت عكس ذلك أي أن التصرف في حقيقته بيع و ذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن ، أو أن يثبت أن حيازة المتصرف للعين تستند إلى سبب آخر كعقد إيجار أو عارية أو غيرها .

و على أية حال فإن الفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و قناعته وفق ما يقدم له من أدلة و دفوع.

---

[1]- أنظر القرار رقم 59240 الصادر بتاريخ 1990/03/05 ، المجلة القضائية العدد الثالث ، سنة 1992 ص ، 57 .

لنخلص بالقول أن الإجابة على هذا الطرح المقدم هي محل خلاف بين قواعد قانون الأسرة و قواعد القانون المدني ، و حتى و إن أردنا حسم الخلاف بتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ، فإن قواعد قانون الأسرة و تحديدا نص المادتين 205 و 206 تتطلبان مراجعة على نحو يفيد الإنسجام و التجانس .